

UDK 347.72.036

Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 03. 10. 1989.Dr. VLATKO MEDANIC,
Ekonomski fakultet Osijek**TRGOVAČKO ZASTUPANJE
U JUGOSLAVENSKOM I
INOZEMNOM PRAVU***

Autor izlaže kratki historijat razvitka instituta zastupanja i trgovačkog zastupanja te daje njegovo pojmovno obilježje i statusni položaj prema jugoslavenskom, evropsko-kontinentalnom i engleskom pravcu (agency). Sklapanje ugovora o trgovačkom zastupanju treba razlikovati od ugovora i drugih pravnih radnji koje na toj osnovi poduzima trgovački zastupnik (agent). Djelovanje trgovačkog zastupnika prikazano je kao izraz odnosa principal — zastupnik, a zatim kao odnos zastupnik — treće osobe s pravnim učinkom za principala. Dok evropsko pravo postavlja težište na sklapanje ugovora s trećom osobom u ime i za račun principala, englesko pravo ističe pitanje odgovornosti prema trećoj osobi i utjecaj zastupnikovih pravnih radnji na principalov pravno-imovinski položaj. Autor izlaže ovlaštenje zastupnika te njegova prava i obveze s osvrtom na pitanje posebne naknade, koja mu pripada nakon prestanka ugovora s principalom. Po jugoslavenskom pravu zastupnik ima pravo na naknadu i za ugovore koje je nalogodavac zaključio neposredno s klijentima koje je zastupnik našao, ali ne poznaje tzv. institut isključivog zastupništva po kome zastupniku pripada provizija i za poslove koje posve samostalno zaključi principal, ako spada u poslove povjerene zastupniku. Djelovanje trgovačkog zastupnika prikazano je kako je normirano u pojedinih nacionalnim pravima sa širim osvrtom tog djelovanja prema engleskom pravu s obzirom na njegovo zastupanje principala kao otkrivenog i neotkrivenog prema trećim osobama. Na kraju je izloženo pitanje utvrđivanja mierodavnog prava za slučaj rješavanja sporova, prema tzv. kolizionim normama, međunarodnim i nacionalnim.

* Rad predstavlja dio istraživačkih rezultata potprojekta »Zakon vrijednosti u funkciji upravljanja razvojem«, kojeg kao dio projekta »Fundamentalna istraživanja u ekonomiji« financira SIZ znanosti SR Hrvatske u razdoblju 1987–1990. godine.

Predmet ovog rada je institut trgovačkog zastupanja, komparativno prikazan u jugoslavenskom, evropsko-kontinentalnom i engleskom pravu. Uz kratki historijski prikaz razvitka izložen je pojam, status i djelovanje trgovačkog zastupnika i engleskog agenta, te njihovo djelovanje s pravnim učinkom neposrednog obvezivanja principala ugovorom i drugim pravnim radnjama s trećim osobama. Izlaže se ovlaštenje zastupnika, njegova prava i obveze, kao i pravni odnos prema trećim osobama, a isto tako i prava trećih osoba prema principalu i trgovačkom zastupniku, koja proizlaze iz djelovanja zastupnika i agenta. Na kraju se dodaje osvrt na pitanje primjene mierodavnog prava s obzirom na tzv. kolizione norme.

**PRIVREDNO ZNAČENJE I POVIJESNI
RAZVOJ TRGOVAČKOG ZASTUPANJA**

U suvremenim uvjetima privrednih odnosa, koje obilježuju dinamičnost i složenost sustava odnosa, pojedina privredna organizacija nije u mogućnosti da sama obavlja i štiti svoje poslovanje s drugim organizacijama. Osim toga mnogo je ekonomičnije i sigurnije ako organizacija koja obavlja poslove zastupanja obavlja pojedine poslove u cilju zarade, profita, interesa i prava za drugu organizaciju, nego kada bi se ta djelatnost obavljala u okviru zastupane organizacije. Organizacija koja specijalizirano obavlja zastupanje može obaviti poslove druge organizacije bolje i stručnije, a i jeftinije, jer raspolaže specijaliziranim kadrom i zastupa veći broj organizacija, pa joj je područje na kome nastupa bolje poznato i lakše se može suprotstaviti eventualnim iznenađenjima i specifičnostima koje ti poslovi nose. Stoga su specijalizirane organizacije za zastupanje neophodne u suvremenim privrednim sustavima. To što više i onda, ako ih usporedimo sa zastupanjem koje mogu obavljati vlastite isturene jedinice — predstavništva i filijale.

Trgovačko zastupanje sastavni je dio modernog društvenog poretka, koji se temelji na robnoj privredi i visoko razvijenim proizvodnim snagama te široko razvijenoj podjeli rada u nacionalnoj i međunarodnoj ekonomiji. Ono ima veoma važnu

ulogu u modernom trgovačkom pravu. Uslijed toga pravila i propisi o zastupanju u privredi ulaze u zakonske tekstove i skupljaju se u zakonskim propisima, ali tek od druge polovine 19. stoljeća.

Na bazi razvijene robne proizvodnje i podjele rada, razvija se trgovačko zastupanje s pojavom samostalnih trgovaca koji obavljaju poslove zastupanja. Posao zastupanja obavlja se kao samostalna privredna djelatnost, a s time i ugovori o zastupništvu ili agenturi (trgovačka, poslovna agentura), spadaju u relativno nove ugovore robnog prometa.

Rimsko pravo nije poznavalo sklapanje pravnih poslova putem drugih osoba. Tek se u 13. stoljeću pojavljuju, pojedinačna pravila o zastupanju u smislu koje ono danas ima. No sve do 17. stoljeća pravo zastupanja ne dobiva na značenju. Smatra se da je tek s pojavom prirodno-pravne škole otvoren put modernom shvaćanju zastupanja. Hugo Grotius (Huig de Groot, 1583—1645) nizozemski pravnik i osnivač škole prirodnog prava ističe odnos prokuratora i principala, te stjecanje prava po prokuratoru prema trećoj osobi neposredno za njegova principala. Ali još uvijek se mogućnost zastupanja po drugoj osobi smatra izuzetkom. U Engleskoj se, prema nekim zapisnicima sudova, na trgovačkim sajmovima spominje zastupanje nešto ranije, ali isto tako kao više sporadična pojava. S jačanjem trgovačkog života, već od 15 stoljeća kad jačaju engleski gradovi kao središta obrta i trgovine, a posebno s porastom trgovačkih društava u 17. stoljeću, pravo zastupanja dobiva više na svom značenju i širini.

Prema tome, možemo reći da su tek potkraj srednjeg vijeka stvoreni temelji suvremenog shvaćanja zastupanja. Ali pravila o zastupanju ulaze u zakonodavstva znatno kasnije. U Engleskoj se ono javlja u Common law-u u 18. stoljeću, a početkom 19. stoljeća i u Francuskoj (Francuski građanski zakon 1804) i Austriji (Austrijski opći građanski zakon — OGZ 1811). Francuski trgovački zakonik iz 1807. ne sadrži trgovačko zastupništvo. Ni stari hrvatski Trgovački zakon iz 1875. nema propisa koji bi se odnosili na trgovačke zastupnike.

Od novih pravnih izvora trgovačkog zastupanja spomenut ćemo Švicarski zakonik o obveznim odnosima iz 1949. godine u koji je naknadno unesen tekst o ugovorima o agenturi (glava 13). U Italiji je to Građanski kodeks iz 1942. (do tada je građansko i trgovačko pravo bilo odvojeno), dok je u Francuskoj Dekretom 58—1345 od 23. XII. 1958. uređen institut agenture. Njemačka je donijela Zakonik o trgovačkim zastupnicima 1953. Građanski zakonik Polj-

ske iz 1964. i Zakonik međunarodne trgovine Čehoslovačke iz 1963. detaljno reguliraju ugovor o zastupanju. U SSSR-u spomenut ćemo Građanski zakonik RSFSR iz 1964. Jugoslavenski Zakon o obveznim odnosima (1958) uređuje ugovor o trgovačkom zastupanju u glavi XX. (čl. 790—812), a Zakon o prometu robe i usluga s inozemstvom predviđa pojedine oblike zastupanja, ali ne uređuje sam odnos zastupanog i zastupnika, kao ni odnos prema trećim osobama. Od međunarodnih konvencija spomenut ćemo Konvenciju o pravu koje se primjenjuju na zastupanje (Haag 1977).

POJAM I PRAVNI POLOŽAJ ZASTUPNIKA

Pod trgovačkim zastupanjem razumijeva se trajni oblik zastupanja zasnovan na ugovoru. Za razliku od punomoćnika i trgovačkih punomoćnika, institucije koja mu je prethodila, trgovački zastupnik ili agent je samostalni privrednik. Nije u radnom već u ugovornom odnosu s nalogodavcem, principalom. Zastupništvo ili agentura je zastupanje u tuđe ime i za tuđi račun druge osobe u sklapanju ugovora u privredi i u obavljanju drugih pravnih radnji.

U određivanju pojma trgovačkog zastupnika u pravu postoje dva pristupa. Jedan polazi od ugovora i definicije ugovora o trgovačkom zastupanju, a drugi određuje pojam trgovačkog zastupnika i preko toga pojam ugovora o trgovačkom zastupanju. Naš Zakon o obveznim odnosima polazi od određivanja pojma ugovora o trgovačkom zastupanju.

»Ugovorom o trgovačkom zastupanju obvezuje se zastupnik da se stalno stara da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavcem i da u tom smislu posreduju između njih i nalogodavca kao i da po dobivenom ovlaštenju sklapa ugovore u ime i za račun nalogodavca« (čl. 790). »Zastupnik može sklapati ugovore u ime i za račun svog nalogodavca, ako je za to od njega dobio posebno ili generalno ovlaštenje« (čl. 792). Po francuskom pravu (čl. 37. spomenutog Dekreta 58—1345) trgovački agent je ovlaštenik (mandatar) koji u svom redovnom i neovisnom poslovanju, a da nije u radnom odnosu, posreduje i eventualno zaključuje kupnju, prodaju, zakup ili servisne usluge u ime i za račun proizvodnih, industrijskih ili trgovačkih privrednika.

Ovdje je kao i manje-više općenito u kontinentalnom pravu prihvaćena uža definicija pojma zastupanja, tj. pod zastupanjem se razumijevaju pravne radnje uč-

njene u ime i za račun drugoga, tako da one imaju neposredan pravni učinak za onoga za koga se djeluje. U obveznom se pravu, inače, u širem smislu zastupanje shvaća kao djelovanje koje se sastoji u tome da pravni učinak nastaje za zastupanog ili se kasnije na njega prenosi. U tom se smislu pod zastupanjem obuhvaća i komisioni posao.

U anglosaksonskim se zemljama institut zastupanja uzima znatno šire od pojma zastupanja u kontinentalnom pravu. U engleskom se pravu pod pojmom agency (zastupanje) razumijeva svako nastupanje za račun druge osobe (principal) kao rezultat međusobnog povjerenja, od kojih jedna osoba (principal) pristaje da druga osoba (agent) djeluje za njen račun, a ova na to, također, pristaje. Ne zahtijeva se da agent djeluje u ime principala. Nastanak agency odnosa može se temeljiti na izričitom sporazumu, ali i prešutnom prihvatanju. Englesko pravo poznaje tzv. neotkrivene agente (kad principal nije poznat) koji odgovara pojmu komisionara u kontinentalnom pravu.

U kontinentalnom pravu pravne radnje poduzete od zastupnika imaju neposredan pravni učinak za onoga za koga zastupnik radi, pravni posao kojeg on poduzima djeluje neposredno za i protiv zastupanog. Po engleskom se pravu pod pojmom agency smatra svaka radnja (ne samo pravna) za račun druge osobe, kojom se utječe na pravni položaj prema trećoj osobi bilo neposredno ili posredno. Zajedničko im je međutim to da se ekonomski učinci djelovanja zastupnika (agenta) ostvaruju u imovinskoj masi zastupanoga.

Trgovački se agent ovim poslom bavi obrtimice, tj. kao redovnim zanimanjem. To je poduzeće (agencija) ili pojedini trgovac. U engleskom se pravu ne traži da agent bude trgovac. U francuskoj se pravnoj teoriji postavlja pitanje da li svaki komercijalni agent ima svojstvo trgovca, ali u praksi su većina agenata upisani kao trgovci u trgovački registar.

Već smo spomenuli da je trgovački zastupnik prema svom nalogodavcu (principalu) samostalan; ne nalazi se s njim u radnom odnosu. On slobodno djeluje kao privrednik. Odnos između njega i zastupanoga je samostalni, dvostrani odnos. U francuskom se pravu ističe da je mandat »d'intérêt commun«, tj. da je u interesu kako zastupanoga tako i trgovačkog agenta. To znači da u slučaju prestanka (povlačenja) ovlaštenja od strane principala agent ima pravo na naknadu štete, ako njegovom krivnjom nije došlo do toga.

Obilježje odnosa između trgovačkog zastupnika i zastupanog je stalnost. Trgovački zastupnik ima trajni ugovorni odnos s principalom za koga radi. Taj odnos ima svoj početak i kraj, tj. redovno prestaje otkazom.

Po našem je pravu za određivanje zastupanja značajno određivanje poslovnog područja. U ugovoru o trgovačkom zastupanju potrebno je odrediti to područje i zastupnik na istom području može zastupati samo jednog nalogodavca za istu vrstu poslova (osim ako ugovorom nije drukčije određeno). Naprotiv nalogodavac može na istom području za istu vrstu poslova imati više zastupnika. U tom je slučaju potrebno izvršiti podjelu područja.

Naše pravo pravi razliku između zastupanja u unutrašnjem i inozemnom robnom prometu. Prema dosadašnjim propisima poslove zastupanja stranih tvrtki u SFRJ mogu obavljati samo jugoslavenske privredne organizacije, koje su registrirane kao organizacije čija je djelatnost obavljanje vanjskotrgovačkih poslova. Ta privredna organizacija (poduzeće) zastupa u pravilu stranu tvrtku za njen cijeli proizvodni program i za cijeli teritorij SFRJ. U provođenju privredne reforme koja je u toku potrebno je, također, ublažiti ove krutosti. Naše privredne organizacije koje nemaju uvjete za obavljanje vanjskotrgovačkog poslovanja, obavljaju promet robe s inozemstvom preko ovlaštenih privrednih organizacija kao zastupnika. Pri tome ove organizacije obavljaju vanjskotrgovačke poslove u tuđe ime i za tuđi račun (zastupstvo), u svoje ime, a za tuđi račun, ili u svoje ime i za svoj račun.

U obavljanju zastupničke djelatnosti na temelju dobivenog ovlaštenja za sklapanje ugovora, trgovački zastupnik nužno posreduje između nalogodavca i trećih osoba s obzirom na njegovu dužnost staranja da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavcem. Stoga se ova djelatnost uključuje u pojam i djelatnosti trgovačkog zastupnika. Ovdje se javljaju dodirne točke između trgovačkog zastupnika i posrednika.

Trgovački se zastupnik stalno stara da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavcem. Njegov je odnos trajan i on mora biti pristran, jer djeluje za svog nalogodavca i zastupa njegove interese. Naprotiv trgovački posrednik kao nepristran privrednik omogućuje svojim komitentima sklapanje ugovora, povezuje ih u tu svrhu, ali on sam ne sklapa ugovor. U pravilu posrednik nije vezan za svog nalogodavca i njegov odnos s ovim je povremen. kratkotrajan. Stoga se u pravnoj teoriji razgra-

ničuje posao zastupanja i posao posredovanja, ali u poslovnoj se praksi često gubi ta razlika, jer obično isti privrednik obavlja jedan i drugi posao.

SKLAPANJE UGOVORA O TRGOVAČKOM ZASTUPANJU

Ugovorni se odnos po ugovoru o trgovačkom zastupanju zasniva, u pravilu, na dulje vrijeme u zemlji, a posebno u međunarodnom prometu. Obilježje je ovog ugovora, dakle, uspostavljanje trajnijeg međusobnog odnosa u vezi sa zastupanjem. Stoga pismena forma tog ugovora osigurava utvrđivanje opsega zastupničkog ovlaštenja, što je od posebnog značenja za odnos prema trećim osobama.

Ugovor o trgovačkom zastupanju u našem je pravu formalan ugovor. Zakon o obveznim odnosima u čl. 791. propisuje za taj ugovor pismenu formu. Pismena je forma uvjet za valjanost ugovora. To vrijedi kako u zastupanju u zemlji, tako i u zastupanju u međunarodnom robnom prometu.

Ugovor o zastupanju domaće privredne organizacije u inozemstvu, kao i za zastupanje stranih tvrtki, također, sklapa se u pismenoj formi. Ugovor o zastupanju stranih tvrtki mora se dostaviti Privrednoj komori Jugoslavije radi evidentiranja.

Čehoslovački zakonik međunarodne trgovine kao i Njemački trgovački zakonik predviđaju pismenu formu tog ugovora. Inače ugovor o trgovačkom zastupanju (agenturi) u pravilu je neformalan. Često se stoga ti ugovori sklapaju usmeno, putem telefona. Međutim, i u takvim se okolnostima ti ugovori sklapaju u pismenoj formi iz posrednih praktičnih razloga. Nekad ti razlozi zahtijevaju pismenu formu zbog toga što zastupničke agencije obavljaju svoju djelatnost na temelju općih uvjeta poslovanja, a čija se primjena mora izričito ugovoriti, a za to se primjenjuju posebni formulari.

Francusko pravo propisuje pismenu formu ugovora, ali ova forma nije uvjet za valjanost ugovora, već je samo u dokaznoj funkciji, tj. da pruža dokaz o sklopljenom ugovoru.

U engleskom pravu kako smo već spomenuli, nastanak agency odnosa je na temelju sporazuma, koji može biti u obliku neformalnog ugovora ili i bez ugovora.

Pitanje forme ugovora u trgovačkom zastupanju treba razlikovati od ugovora kojeg zastupnik sklapa s trećom osobom. Naravno da forma ovog ugovora ovisi od njegove pravne prirode. Za većinu ugovora u robnom prometu nije propisana posebna forma, tj. ti ugovori su neformalni.

Zakon o obveznim odnosima koji u čl. 791. propisuje pismenu formu za ugovor o trgovačkom zastupanju, ne propisuje i sadržaj tog ugovora. Stoga taj ugovor po prirodi stvari mora sadržati opseg zastupničkog ovlaštenja, posebno da li je on ovlašten samo za posredovanje, ili i za sklapanje ugovora. Zakon sadrži niz presumpcija kao što je pitanje primanja ispunjenja u pitanju naknade ili provizije, u pitanju raskida i otkaza te produženja ugovora, o obvezama zastupnika, pa ako stranke žele otkloniti zakonske pretpostavke o tim i drugim pitanjima, one to moraju učiniti odgovarajućim odredbama u ugovoru.

DJELOVANJE TRGOVAČKOG ZASTUPNIKA

Trgovački zastupnik obavlja usluge trgovačkog zastupanja kao svoju privrednu djelatnost. S gledišta odvijanja privrednog prometa u zastupanju sudjeluju tri osobe, principal, zastupnik i treća osoba koja ulazi u ugovornu vezu. Djelatnost trgovačkog zastupnika polazi od ugovora s principalom, a u njegovom djelovanju posebno je važan položaj treće osobe i pitanje s kim je ta osoba u ugovornoj vezi u određenom slučaju.

Polazeći od ugovora o trgovačkom zastupanju obveza je zastupnika da postupa po principima profesionalne odgovornosti. U izvršavanju obveze iz profesionalne djelatnosti dužan je postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima. Dužan je postupiti pažnjom dobrog stručnjaka (čl. 18. st. 2. ZOO). U odnosu na principala dužan je pridržavanja načela savjesnosti i poštenja. Bilo da ispunjava svoju obvezu ili da ostvaruje svoje pravo, ovo načelo nalaže da pri tom uzima u obzir i interese druge strane. Zastupnik je dužan stručno štiti interese nalogodavca.

Zakon o obveznim odnosima zahtjeva od trgovačkog zastupnika da postupa s pažnjom dobrog privrednika (čl. 797. st. 1) u svim poslovima koje poduzima. Pri tome je dužan držati se uputstava koja mu je dao nalogodavac. To može biti imperativan nalog, tj. točno određivanje kako treba zastupnik postupiti, mogu biti određene granice u kojima se zastupnik može kretati, ali može biti i ostavljeno zastupniku na volju da u određenom predmetu sam odredi način ispunjenja naloga, postupajući pažnjom dobrog privrednika. Zastupnik je dužan sudjelovati po uputstvima nalogodavca pri sklapanju poslova do njihovog potpunog okončanja (čl. 798. ZOO).

Zastupnik je ovlašten da u cilju očuvanja prava nalogodavca čini potrebne izja-

ve njegovom suugovaraču. On može zahtijevati poduzimanje potrebnih mjera osiguranja u cilju zaštite nalogodavčevih interesa. Švicarski građanski zakonik ovlašćuje zastupnika na poduzimanje mjera za osiguranje dokaza za nalogodavca, a slično postupa i talijanski Građanski kodeks.

Zastupnik ne može zahtijevati ni primiti ispunjenje tražbine svog nalogodavca, ako za to nije posebno ovlašten (čl. 793. ZOO). Ako je zastupnik postupao pažnjom dobrog privrednika, onda on ne odgovara nalogodavcu za ispunjenje obveze iz ugovora za čije je zaključenje posredovao ili ovlašteno sklopio, osim ako je za to posebno pismeno jamčio (čl. 801. st. 1. ZOO).

U pravnoj je teoriji sporno pitanje naplaćivanja nalogodavčevih tražbina iz poslova u kojima ga zastupa. Stoga ni rješenja u pojedinim zakonodavstvima o ovom pitanju nisu jedinstvena. Švicarski zakonik o obvezama ne daje pravo zastupniku da prima isplate, dok Poljski građanski zakonik propisuje da se u dvojbi smatra da je zastupnik ovlašten primiti isplate.

Zastupnik je dužan davati nalogodavcu sva potrebna obavještenja o tržišnoj situaciji, čuvati poslovnu tajnu koju je doznao u vezi s povjerenim poslom i dr.

Zastupnik ima pravo na naknadu u pravilu kad ugovor bude izvršen, tj. kad je zaključen ugovor, odnosno kad je obavio naložene radnje. Ako iznos naknade nije određen ugovorom ili tarifom, zastupnik ima pravo na uobičajenu naknadu. Ali on nema pravo na naknadu troškova koji proizlaze iz redovitog obavljanja poslova, osim ako je drukčije ugovoreno, ako ima pravo na naknadu posebnih troškova, koje je učinio u korist nalogodavca ili po njegovom nalogu.

U našem, kao i u kontinentalnom pravu, prihvaćeno je načelo da u slučaju kad zastupnik djeluje u okviru dobivenog ovlaštenja, treća osoba ne stječe prema njemu neka prava, jer se ugovorna obveza stvara neposredno između zastupanog i treće osobe. Ali kako ovlaštenje zastupnika proizlazi iz njegovog ugovora s principalom, to trećoj osobi ne mora biti poznat taj odnos zastupanja. Odnos zastupanja i opseg zastupnikovog ovlaštenja određen je saopćenjem trećoj osobi od strane zastupnika ili iz punomoći.

Međutim česti su slučajevi da se zastupnik u vrijeme sklapanja ugovora s trećom osobom ne legitimira. Kontinentalno je pravo prihvatilo načelo da zastupnikovo djelovanje neposredno vezuje zastupanog i

treću osobu, ako treća osoba može o postojanju zastupničkog odnosa zaključiti na temelju općih okolnosti sklopljenog posla, ako joj je to iz općih okolnosti posla bilo poznato. U tom smislu naš zakonodavac određuje dužnost zastupnika da obavijesti drugu stranu da istupa u ime zastupanoga, »ali kad on to ne uradi ugovor proizvodi pravni učinak za zastupanog i drugu ugovornu stranu, ako je ova znala ili je iz okolnosti mogla zaključiti da on istupa kao zastupnik« (čl. 85. st. 3. ZOO). Neka zakonodavstva ovo proširuju i na slučajeve kad ne postoji interes treće osobe za poznavanje suugovaratelja, tj. kad joj je bilo svejedno s kim je sklopila ugovor. Tako postupa, naprimjer, švicarski Zakonik.

Zastupnik je ovlašten da u cilju očuvanja prava svog nalogodavca čini potrebne izjave njegovom suugovaraču. To će biti, naprimjer, izjava o stavljanju robe na raspolaganje, prigovor o odbijanju izvršenja, jer treća osoba (suugovarač) nije izvršio svoju obvezu i dr. S druge strane, kad je ugovor sklopljen posredstvom trgovačkog zastupnika, treća osoba može pravovaljano činiti zastupniku izjave koje se tiču nedostataka predmeta ugovora, kao i druge izjave u vezi s tim ugovorom.

Trgovački zastupnik djeluje na temelju i u okviru dobivenog ovlaštenja. Postavlja se pitanje pravnog efekta njegovog djelovanja ako nema ovlaštenja, na primjer ako je otkazan ugovor o trgovačkom zastupanju ili ako prekorači ovlaštenje. Postavlja se na primjer pitanje obveze iz ugovora kojeg je sklopio zastupnik, koji je imao samo nalog za staranje u posredovanju, a bez ovlaštenja sklapanja ugovora s trećom osobom. U teoriji se takav zastupnik naziva falsus prokurator.

Ako trgovački zastupnik zaključi ugovor u ime principala bez njegovog ovlaštenja, dakle, bez titulusa za zastupanje, ili ako prekorači granice ovlaštenja, onda ugovor ne obvezuje navodno zastupanog. Prema tome, time ne nastaje obveza za navodno zastupanog niti treća osoba može ostvariti bilo kakva prava kao suugovornik prema njemu. Treća osoba se u tom slučaju nalazi u situaciji da ne može ni prema zastupniku ostvarivati prava iz ugovora, ier ugovor nije sklopio u svoje ime. No ako zastupani naknadno odobri ugovor ili odobri prekoračenje, onda se položaj treće osobe, suugovornika ispravlja.

Ako nema ovlaštenja ili se radi o prekoračenju ovlaštenja, a postojeći pravni nedostaci u vezi s ugovorom nisu uklonjeni naknadnim odobrenjem zastupanoga, treća osoba ima pravo tražiti naknadu štete. Uvjet za to je da je ona u dobroj vjeri,

tj. ako ona u trenutku sklapanja ugovora nije znala niti je morala znati za nedostatak ovlaštenja. Savjesna treća osoba je zaštićena time što u slučaju djelovanja zastupnika bez ovlaštenja ima pravo od nje tražiti naknadu štete (čl. 88. ZOO). Ako se radi o prekoračenju ovlaštenja zastupnika, treća osoba (suugovornik) koja je u dobroj vjeri može odmah po saznanju prekoračenja izjaviti da se ne smatra vezana ugovorom. Njeno je pravo tražiti naknadu štete koju je pretrpjela i to soliradno od zastupnika i zastupanja (čl. 97. ZOO).

Odgovornost neovlaštenog zastupnika priznata je u svim pravnim sustavima. Njemački zakonik ovlašćuje treću osobu da traži od zastupnika ispunjenje ugovora ili naknadu štete. Poljski građanski zakonik predviđa obvezu zastupnika da vrati primljeno i naknadi štetu. Talijanski građanski kodeks koji polazi od pitanja valjanosti takvog ugovora utvrđuje odgovornost zastupnika za naknadu štete trećoj osobi »koja se je pouzdala u valjanost ugovora bez svoje krivice« (čl. 1938). Međunarodna Konvencija o zastupanju u međunarodnoj prodaji robe (Convention on Agency in the International Sale of Goods) Geneve 1983. godine, također, određuje da je zastupnik koji radi bez ovlaštenja dužan trećoj osobi naknaditi štetu. Čehoslovački zakonik međunarodne trgovine smatra da je falsus procurator vezan tim ugovorom.

Ugovor o trgovačkom zastupanju sklapa se na duže vrijeme. Ako je ugovor sklopljen na određeno vrijeme prestaje samim istekom tog vremena. U slučaju sklapanja ugovora na neodređeno vrijeme ugovor prestaje otkazom s najmanjim rokom od mjesec dana. Iz »ozbiljnih uzroka« svaka ugovorna strana može, navodeći te uzroke, raskinuti ugovor bez otkaznog roka. Ali zastupnik koji je uslijed neosnovanog otkaza principala prekinuo svoju djelatnost ima pravo na naknadu štete zbog izgubljene provizije. Ako je on neosnovano otkazao ugovor, onda pravo na naknadu štete pripada nalogodavcu.

Zastupnikova provizija vezana je za učinenu uslugu. Zastupnik ima pravo na proviziju za ugovore zaključene njegovim posredovanjem, kao i za ugovore koje je sam zastupnik zaključio, ako je za to bio ovlašten. Zastupnik ima pravo na naknadu i za ugovore koje je nalogodavac zaključio neposredno s klijentima, koje je zastupnik našao (čl. 804. ZOO). Ali po prestanku ugovornog odnosa, kad prestaje zastupanje, ostaje učinak zastupnika koji je principalu proširio krug klijenata. Stoga nakon prestanka ugovora o zastupanju, principal

može zaključivati ugovore, koji se mogu pripisati ranijoj djelatnosti zastupnika za trajanja ugovora. Stoga se postavlja pitanje prava zastupnika na naknadu nakon isteka ugovora o zastupanju. U zemljama kontinentalnog prava daje se zastupniku u tom slučaju pravo na posebnu naknadu, koja se daje iako nije ugovorena. Što više, trgovački se zastupnik ne može te naknade unaprijed odreći. Obično se određuje razmjerno ukupno plaćenim provizijama za vrijeme trajanja ugovora.

Po francuskom je pravu principal koji raskine ugovor dužan platiti zastupniku ovu posebnu naknadu, ako ugovor na određeno vrijeme raskine prije roka kao i kad raskine ugovor na neodređeno vrijeme. Osnovu za visinu naknade obično čini iznos koji je dva puta viši od iznosa provizije kroz tri prethodne godine. Njemačko pravo poznaje posebnu naknadu u slučajevima, i to ako je principal imao posebne koristi, te ako je zaključio ugovor koje je zastupnik ranije pribavio. Zastupnik ima pravo na ovu naknadu i kad je prestao s radom zbog bolesti i umirovljenja. Zastupnik nema pravo na naknadu ako je prekinuo ugovor bez povoda nalogodavca ili, ako je nalogodavac raskinuo ugovor iz razloga za koje je odgovoran zastupnik. Po austrijskom pravu zastupnik ima pravo na naknadu ako je ugovor o zastupanju raskinut prije vremena, a bez krivnje zastupnika, te ako je nalogodavac imao koristi nakon raskida ugovora od zastupnikove aktivnosti.

Italija, Belgija, Danska, Španjolska, Švedska, Norveška i neke druge zemlje, također, propisuju načela za naknadu na kraju zastupnikovog odnosa, kao i zemlje Južne i Srednje Amerike. Po zakonima Kuwaita također, ne može se izbjeći plaćanje posebne naknade, osim ako razlog leži u osobi zastupnika. On ima pravo na »pravičnu naknadu«, a osnovu za to čini ukupni promet kojeg je zastupnik ostvario za vrijeme trajanja ugovora. Slične propise imaju Bahrein i Ujedinjeni arapski emirati. Egipat nema o tome propisa. Takvih propisa nema ni naše pravo, ali stranke mogu u ugovoru o trgovačkom zastupanju predvidjeti ovu posebnu naknadu.

DJELOVANJE AGENTA U ENGLESKOM PRAVU

U engleskom se pravu polazi od pitanja odgovornosti prema trećoj osobi, pri čemu je irelevantno pitanje u čije ime zastupnik djeluje. Odnos između principala i agenta postoji uvijek kada je jedna oso-

ba ovlaštena da ugovara za drugu osobu, s time da zastupani (principal) stječe sva prava i obveze koji nastaju iz agentovog djelovanja.

Agent može trećoj osobi s kojom sklapa određeni ugovor dati na znanje da djeluje za drugoga i imenovati principala. U tom slučaju treća osoba zna da preko agenta sklapa posao s drugom osobom. Govorimo o djelovanju agenta za otkrivenog principala (agent acting for disclosed principal). Ako agent ne otkriva trećoj osobi da djeluje za drugoga, ne otkriva principala i sklapa ugovor u svoje ime, pri sklapanju ugovora treća osoba vjeruje da ugovara s agentom. Tek nakon što je ugovor sklopljen, treća osoba može doznati o postojanju zastupničkog, agency odnosa što utječe na njen položaj. U tom slučaju agent djeluje za neotkrivenog principala (agent acting for undisclosed principal).

U evropskom se pravu nekad govori o mandatu bez otkrivanja principala (mandat sans représentation). U tom se slučaju nekad govori o représentation imparfaite. To je slučaj kad jedna osoba daje ovlaštenje drugoj za poduzimanje pravnog posla za nalogodavčev račun, a da se ne otkriva osoba nalogodavca već mandatari djeluje u svoje ime. Takav je slučaj »čest u trgovačkom poslovanju i takvo ovlaštenje se naziva komisionom«*.

Zadržavajući se na engleskom pravu, prilikom djelovanja za otkrivenog principala, agent može trećoj osobi: a) otkriti postojanje principala, a da ga ne otkriva osobno i; b) imenovati principala, tj. njegovo ime, tvrtku. Kod otkrivenog principala treća osoba dakle zna da sklapa ugovor sa zastupanim. Agent nije odgovoran trećoj osobi. Postoji naime izravna veza između principala i treće osobe, principal stječe neposredno prava i obveze odnosno treća osoba stječe pravni zahtjev neposredno prema principalu.

Za postojanje ovakve izravne veze potrebno je da agent ima ovlaštenje bilo izričito ili da je postupao na temelju prešutnog ovlaštenja ili da iz držanja principala proizlazi da agent ima ovlaštenje. Isto tako i u slučaju ako je principal naknadno priznao, prihvatio agentovo djelovanje (ratifikacija).

Principal, međutim, neće biti obvezan trećoj osobi ako ona nije u dobroj vjeri u pogledu agentovog ovlaštenja (kad nema ovlaštenja) ili da je prekoračio ovlaštenje.

Ako je treća osoba ugovarala s agentom u pouzdanju o njegovom ovlaštenju, a agent nije imao ovlaštenja, odgovoran je trećoj osobi.

Kod djelovanja agenta za neotkrivenog principala, a treća osoba ne zna da agent djeluje za drugoga, onda agent sklapa ugovor u svoje ime, a za račun principala. Kako se u engleskom pravu postavlja težište na odgovornosti, a ne u čije ime agent djeluje, to postoji rizik treće osobe u pogledu djelovanja agenta i može doći u situaciju da je zapravo sklopila ugovor s drugom osobom (principalom). U kontinentalnom pravu u takvim situacijama ne dolazi do direktne veze principala i treće osobe, dok englesko pravo omogućuje takvu izravnu vezu. Kad agent djeluje u vlastito ime, a materijalne koristi se odnose na drugu osobu imamo institut komisiona. Ali dok je komisioni posao u kontinentalnom pravu posebno odvojen od zastupanja, u engleskom pravu izloženi odnos ulazi u domen trgovačkog zastupanja. Pretpostavlja se valjano ovlaštenje agenta.

Neotkriveni principal ima pravo intervencije, tj. da ostvaruje svoje pravo neposredno prema trećoj osobi. Treća osoba ima sa svoje strane izbor da nakon saznanja za principala ostvaruje svoje tražbine prema njemu ili da smatra odgovornim agenta.

PRIMJENA KOLIZIONIH NORMI

S obzirom na razlike koje u pogledu trgovačkog zastupanja postoje u nacionalnim pravima, postavlja se pitanje mjero-davnog prava za reguliranje tog ugovora. Koje će se pravo primijeniti u slučaju spora koji bi proistekao iz primjene ugovora o trgovačkom zastupanju između stranaka koje pripadaju raznim zemljama. U slučaju različitih rješenja nacionalnih prava govorimo o koliziji i o kolizionim normama koje rješavaju takvu situaciju.

Rješavanje o nadležnom pravu nije jednostavno. Potrebno je odrediti nadležno pravo u pogledu valjanosti ugovora, samog ugovora i njegove primjene, te u pogledu ispunjenja ugovora.

Kad je u pitanju odnos s elementom inozemstva i sukoba zakonodavstva potrebno je razlikovati da li su stranke to u ugovoru predvidjele ili nisu. Opće je pravilo da u takvim slučajevima dolazi u obzir volja stranaka, tj. načelo autonomije stranaka. Primijenit će se ono pravo o kome su se stranke u ugovoru sporazumile. Po našim propisima traži se da ugovor o zastupanju s našim trgovačkim zastupnikom sadrži odredbu o rješavanju sporova. Ako takvog sporazuma nema ili se ne može iz

*)A. Weil — F. Terré: Droit civil, les obligations, II. izd., Dalloz 1075. str. 79.

okolnosti slučaja zaključiti o mjerodavnom pravu tj. određivanje zakona koji regulira sadržaj pravnog posla, primijenit će se određena prihvaćena načela. U tom slučaju govori se o supsidijarnim točkama vezivanja.

U pitanju valjanosti ugovora dolazi do primjene zakon mjesta sklapanja ugovora. Kako neka prava traže pismenu formu to se može postaviti pitanje valjanosti ugovora o trgovačkom zastupanju koji nije sklopljen u toj formi i njegovo važenje u zemlji koja zahtijeva tu formu. Ako je ugovor sklopljen u zemlji koja ne zahtijeva pismenu formu, takav ugovor koji je u toj zemlji valjan važiti će i u zemlji koja zahtijeva pismenu formu.

Što se tiče spora oko sadržine ugovora, ako stranke nisu ugovorile mjerodavno pravo, dolazi do primjene načelo karakteristične činidbe. Međunarodna Konvencija

o pravu koje se primjenjuje na zastupanje (Convention on the Law applicable to agency) Haag 1977. određuje kao mjerodavno pravo, pravo zemlje sjedišta zastupnika. Ako zastupnik obavlja djelatnost na teritoriju sjedišta zastupanoga, primijenit će se pravo sjedišta zastupanoga.

Po njemačkom pravu, ako stranke nisu drugačije odredile, a zastupnik ima svoje osnovno mjesto poslovanja u Njemačkoj, pretpostavka je da se primjenjuje njemačko pravo. Po našem pravu, ako nije izabrano mjerodavno pravo ili ako posebne okolnosti ne upućuju na drugo pravo, mjerodavno je pravo prema mjestu gdje se u vrijeme sklapanja ugovora nalazilo sjedište zastupnika.

U pogledu ispunjenja ugovora po spomenutoj Konvenciji treba uzeti u obzir pravo mjesta izvršenja, bez obzira na pravo koje se primjenjuje na zastupanje.

LITERATURA:

1. *Auletta, G.*: Elementi di diritto commerciale, Milano 1964.
2. *Blagojević, B.*: Krulh vrleta (red.): Komentar Zakona o obligacionim odnosima I. i II., Beograd 1980.
3. *Balletta, A.*: Diritto commerciale (3), Bologna 1969.
4. *Draškić, M.*: Međunarodno privredno ugovorno pravo, Beograd 1984.
5. *Hemard, J.*: Les contrats commerciaux I. i II. sv. Paris 1953—1955.
6. *Hubrecht, G.*: Notions essentielles de droit comercial, Paris 1969.
7. *Schmitthof, C.*: Export Trade — The Law and Practice of International Trade, London 1986.
8. *Sikirić, H.*: Djelovanje i odgovornost agenta u engleskom pravu, »Privreda i pravo« Zagreb 1—2/1989.
9. *Spehar, H.*: Handelsgesetzbuch, München 1977.
10. *Weill, A.*, — *Terré F.*: Droit civil, les obligations, Dalloz, Nancy 1975.
11. *Wilshere*, — *Chedlov*: Principles of Common Law, London 1951.
12. *Vukmir, B.*: Trgovački zastupnici u kontinentalnom i angloameričkom pravu, »Privreda i pravo«, Zagreb 1/1967.

Dr. Vlatko Medanić

Summary

COMMERCIAL AGENCY IN YUGOSLAV AND FOREIGN LAW

The author offers a historical overview of the development of the legal concepts of agency and commercial agency. He describes the characteristics of the concept itself and its status relating it to Yugoslav law (which belongs to European i.e. Continental law) and English law. Contract-making regarding commercial agency should be distinguished from contracts and other legal actions undertaken by a commercial agent. The actions of the commercial agent are shown in terms of the relationship between a principal and an agent, as well as between an agent and the third person, having legal effect for the principal. While European law focuses on contracting with the third person on behalf of and to the benefit of the principal, English law emphasizes the question of the responsibility of the third person and the influence of the agent's legal actions upon the principal's legal and financial position. The author explains the principal's authority, and his right and obligations in view of remuneration, which he is entitled to upon the termination of the principal's contract. According to Yugoslav law, the agent has a right to remuneration even in cases of the principal's direct contracting with a client who was found by an agent. But Yugoslav law does not contain exclusive agency which provides remuneration for the agent even in cases when the principal engages in actions on his own, though the activities were entrusted to the agent. Activities of the commercial agent are described according to the regulation by particular national laws, paying special attention to the relationship between these activities and English law, which deals with the principal's visible and invisible representation regarding the third person. Finally, the issue of applicable law is discussed in the case of a conflict of laws.